

社会保障に係る租税法・財政法（四）

手塚 貴大

- 一 本稿の検討の視角
 - (一) 社会保障をめぐる諸問題
 - (二) 社会保障制度の持続可能性―鍵概念の提示―
 - 二 社会保障政策の意義―その属性から得られる政策的含意―
 - (一) 社会保障政策の公的性格
 - (二) 社会保障政策の属性と政策的含意
 - (三) 社会保障の制度設計―指針の獲得―（以上、四一卷三号）
 - 三 医療・介護政策と法―財政制度との関係―
 - (一) 医療財政の基本構造
 - 1 医療と財政―診療報酬制度の意味するもの―
 - 2 混合診療―医療財政の関連問題①―
 - (1) 混合診療の意義
 - (2) 混合診療の解釈論的問題（以上、四二卷一号）
 - (3) 混合診療の政策論的問題
 - 3 診療報酬改革―医療財政の関連問題②―（以上、四二卷四号）
 - (二) 医療提供と効率化の可能性―医療財政との関係―（以上、本号）
 - 四 社会保障と租税法―租税制度は社会保障政策に貢献できるか？―
 - (一) 社会保障政策における租税法と総合政策の視点
 - (二) 所得税
 - (三) 消費税
 - (四) 相続税

五 社会保障と財政法

- (一) 社会保険方式の法構造
- (二) 社会保障政策の体系
 - 六 貧困対策と法—セーフティーネットの構築と格差是正—
 - (一) セーフティーネットのあり方
 - (二) 格差是正のあり方

三 医療・介護政策と法—財政制度との関係—(承前)

- (一) 医療財政の基本構造(承前)
- (二) 医療提供と効率化の可能性—医療財政との関係—

1 医療提供のあり方

(1) 医療提供体制の諸問題

直後にも述べるが、わが国の医療提供体制は民間中心により構築されてきた。明治期において当初は公立病院の整備が各都道府県で進んだが、いわゆる松方財政を契機として民間医療機関への依存が始まった。⁽²³⁾ 以降、戦後になっても、戦後の緊縮財政の展開(ドッジライン)、医療法人制度の創設、優遇税制の適用、医療金融公庫の設立といった諸事情により民間医療機関の整備がなされ、今日に至っている。⁽²⁴⁾

(23) 印南一路／堀真奈美／古城隆雄『生命と自由を守る医療政策』(東洋経済新報社、二〇一一年)二八―二九頁。

(24) 印南／堀／古城・前掲注(23)四八頁。

次にこうした医療提供制度についても、いくつかの問題点が指摘されている。例えば、問題点として、過剰な病床、大きな医療費の地域差、医療の質の保証の欠如、病院・医師の機能未分化、診療報酬支払制度に内在するインセンティブの問題、患者の側のモラルハザード、医療機関の側の非価格競争による悪循環等が指摘されているのである。以上のすべてについて検討することはできないので、一部について、そのエッセンスのみ論ずることとしたい。

ここで挙げるべきは、一に、医療機関に係る民間中心主義である。⁽²³⁶⁾ 例えば、「・・・日本の医療政策の難しさは、これが西欧や北欧のように国立や自治体立の病院等（公的所有）が中心であるのとは異なり、医師が医療法人を設立し、病院等を民間資本で経営するという形（私的所有）で整備されてきた歴史的経緯から生まれている。公的セクターが相手であれば、政府が強制力をもつて改革ができ、現に欧州のいくつかの国では医療ニーズの変化に伴う改革をそうして実現してきた。医療提供体制について、実のところ日本ほど規制緩和された市場依存型の先進国はなく、日本の場合、国や自治体などの公立の医療施設は全体のわずか14%、病床で22%しかない。ゆえに他国のように病院などが公的所有であれば体系的にできることが、日本ではなかなかできなかったのである。」⁽²³⁷⁾ という言われ方もする。これは、医療提供は民間病院が行うというものであって、これは、民間に医療を委ねることにより医療サービスの提供拡大を目指し、アクセスの容易さを確保するという目的論があった。⁽²³⁸⁾ これは、いわゆるフリーアクセスも相俟って医療費増

(235) 府川哲夫「医療システム改革」国立社会保障・人口問題研究所編『社会保障制度改革 日本と諸外国の選択』（東京大学出版会、二〇〇五年）五六頁。

(236) 例えば、郡司篤晃『医療システム研究ノート』（丸善ブラット、一九九八年）二七頁、石田道彦「医療提供体制」日本社会保障学会編『これからの医療と年金』（法律文化社、二〇一二年）一七三頁等。

(237) 社会保障制度改革国民会議・前掲注（17）一二頁。

(238) 石田・前掲注（236）一七三頁。

加をもたらず原因となったとも考えられ、その規制の困難による医療の地域偏在、さらには非効率性をうむ土壌となっていた。例えば、この点、「・・・我が国の病院は、公的病院よりも民間病院（個人・医療法人立）の割合が高く、全体として病院の規模も小さい。」⁽²³⁾

また、病床数は諸外国と比較して多いものの、急性期・回復期・慢性期といった病床の機能分担は不明確であり、さらに、医療現場（病院）の人員配置は手薄で、国際標準から見ても病床当たりで比較した医師・看護職員数は少なく、病院全体のスタッフ数も少ないという特徴がある。・・・診療科目や地域による医師の偏在も大きな問題となっており、地域における医療機関の連携・機能分担（ネットワークの構築）が必要である。」⁽²⁴⁾とされることがある。すなわち、制度上、一定の要件を充足すれば開業可能という扱いがされていたのであり、その背景には憲法上の財産権、営業の自由があった。⁽²⁵⁾

こうした民間中心主義と結びついたかのような自由開業制⁽²⁶⁾については、同じくわが国の医療提供体制を特徴づけるものとされるが、そこに競争要素が認められる。要するに、フリーアクセスの可能性と相俟って、民間医療機関同士での競争により患者の獲得が目指される。しかし、本稿で既にみたように、医療という財の特殊性から、種々の規制がなされており、それにより患者と提供される医療との間の需給関係に係る市場を通じた整合性は確保され難い。さ

(23) 笠木映里／嵩さやか／中野妙子／渡邊絹子『社会保障法』（有斐閣、二〇一八年）一六五―一六六頁、八代尚宏『社会保障を立て直す―借金依存からの脱却』（日本経済新聞出版社、二〇一三年）一六〇頁、印南一路編著『再考・医療費適正化 実証分析と理念に基づく政策案』（有斐閣、二〇一六年）三四頁。

(24) 社会保障国民会議第二分科会（サービス保障（医療・介護・福祉））『取りまとめ』三頁。

(24) 加藤／菊池／倉田／前田・前掲注（5）一四九頁。

(24) 八代・前掲注（23）一六〇頁。

もなくば医師の偏在、診療科目の偏在等は生じないであろう。かような規制を撤廃し、医療提供体制について市場機構を通じて患者の需要への適合性を創出することも考えられるが、参照されるところの政治的理由を直視すれば現実的に困難であろう。そして、診療報酬については医療機関の経営が可能な程度に点数設定がされ、その誘導機能も捨てがたく、さらには、医療の性質自体が出来高払い制度に適合すると考えられる。以上のような診療報酬の構造により、競争がなされるとしても価格競争ではなく、非価格競争となり、その結果医療機関の施設拡充という形態での競争となる。そうした競争は後述の医師誘発需要にも繋がりうる。⁽²⁴⁶⁾ 加えて、そもそも医師の不足・偏在については、研修制度改革による医局の人事権の弱体化、病院勤務医の労働環境の悪化、訴訟リスクの問題等が指摘されるわけである。⁽²⁴⁷⁾ 尤も、後に言及するが、これについては、まったく規制がなされていないわけではなく、医療計画に基づく病床規制がある（医療法三〇条の四）。

(243) 笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注(239) 一六五—一六六頁、阿部泰隆「医療機関の信金参入規制の違憲・違法性と救済方法（上）」自治研究七六卷二号五頁。また、東京高判平成一三年二月一六日判時一七四〇号一三頁では、「・・・医療の提供が、非営利事業で、価格競争の働く余地が少ないとはいえ、医師によって治療方法や投薬が異なり、それによって治療費が異なるほか、医療機関の医療従業者の専門的能力、設備の水準等には差異があり、医療の分野においても、提供する医療の内容、質において競争原理の働く局面は多く、公正かつ自由な競争によって、需要者の利益を確保し、医療サービスの健全な発展を促進する必要がある（注・傍線部筆者）」とする件がある。

(244) 例えば、鴛田忠彦「日本の医療政策―公共経済学的側面―」経済研究五二卷三号二一五頁以下。

(245) 鴛田・前掲注(244) 二一五頁。そこでは「医師会本位主義」とされるところの供給者側である医師に係る圧力団体の存在に言及される。

(246) 郡司・前掲注(236) 六〇頁。

(247) 例えば、笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注(239) 一七三頁。

二に、医師誘発需要である。⁽²⁴⁸⁾これは、医療行為をすればするほど医療機関への支払が多くなる「出来高払い制」がベスとなっているので、医師が自由に医療行為を選択できるというメリットがある反面、必要あるいは必要性の低い検査や投薬が行われる「過剰検査・診療」を引き起こす可能性のことである。⁽²⁴⁹⁾換言すれば、これは医師というサービス提供者により惹起される需要である。⁽²⁵⁰⁾これ自体は、前叙のごとく、医療の性質に着目し、性質上やむを得ないところもあるかと思われるが、いくつかの教科書によると、(交差する需給曲線を念頭に置けば、供給曲線の下方シフト→価格の低下→それに対応する医療供給の増加による需要曲線の上方シフトという形で)⁽²⁵¹⁾理論上はその存在を確認することができる。但し、注意すべきは、この医師誘発需要については、必ずしもその存在が実証されているとはいえない点である。⁽²⁵²⁾とはいえ目下の制度の仕組みからして、そうした事象の存在は想定されるころではあるので、本稿は医師誘発需要の存在可能性を前提として検討している。

(248) 小塩・前掲注(28) 一四三頁。

(249) 八代・前掲注(239) 一六〇頁。

(250) 真野・前掲注(75) 八五頁、八九―九一頁、河口洋行『医療の経済学〔第3版〕』(日本評論社、二〇一五年) 八三頁。

(251) 河口・前掲注(250) 八六頁以下、漆博雄『医療経済学』(東京大学出版会、二〇〇一年) 三九頁以下。なお、これは価格に幅のあるアメリカの議論の適用である。参照、西村周三／柿原浩明『医療需要曲線と医師誘発需要をめぐって』西村周三／田中滋／遠藤久夫編著『医療経済学の基礎理論と論点』(勁草書房、二〇〇六年) 一一九―一二三頁。

(252) なお、判例上も、これに言及するものがある。最判平成一七年九月八日判時一九二〇号二九頁は、「……医療の分野においては、供給が必要を生む傾向があり、人口当たりの病床数が増加すると1人当たりの入院費も増大するという相関関係があるというのである。」とする。

(253) 橋本／泉田・前掲注(73) 一四七頁以下、笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注(239) 一九六頁等。

さて、以上の事情を見ると、次のことが言えそうである。すなわち、まず、医療機関の開設に規制をかけることの必要性である。⁽²⁵⁴⁾これは、直後に述べる。もう一つは診療報酬制度のあり方について再検討を行うことである。具体的には、医師誘発需要を極力抑制するべく、出来高払い制から決別することである。このことは既に論じたところであるし、その効果は理論的にも実際上も限定的なものであると考えるべきであろう。また医学部の定員管理を通じて医師数のコントロールを行うこともできるが、診療科目ごとの事情が異なるであろうから、医師数自体に着目することの意義は問われうる。さらには、医療という財の特殊性から、医師の診療科目の選択に規制をかけ、さらには勤務地、開業地に規制をかけることもありえないではないが、これは慎重な検討を要する課題であろう。ともかく、自由開業制、医師誘発需要の両者とも医療提供制度の問題ではあるが、医療財政制度にもその非効率性を生じさせるといふ問題をもたらしと考えられる。

加えて、医師誘発需要に対するさらな理論的対応も必要である。この点、医療サービスに対する需要が供給者たる医師にイニシアチブがあるならば、医師の行動に対し何らかの拘束をかける可能性が見つけられるべきである。いくつか触れられているが、例えば、専門職規範の發揮がその一つとされる。⁽²⁵⁵⁾要するに、医療については、情報の非対称性から、市場は競争的ではないので、そこに政策的介入の余地があるわけである。そして、不必要な医療を提供しないように専門職規範に基づき医師が自身を律するよう制度設計がなされる必要性が認められるのである。

では如何なる手段で以てそれが可能となるか。しばしば触れられるのは保険者機能の強化であって、具体的にはレセプト審査の実質化であろう。ただ、本稿では、右の点についてはこれ以上触れず、（診療所ではなく病院を念頭に

(254) これは、換言すれば、翁・前掲注（71）三三頁によると、規制のエンフォースメントの問題である。

(255) 権丈善一「医療経済学の潮流―市古典派医療経済学と制度派医療経済学」西村／田中／遠藤・前掲注（251）二七頁。

置いた)診療契約のあり方に着目して議論を行うこととしたい。診療契約は患者と保険医療機関との間に成立する民法上の準委任契約であるとされる。⁽²⁵⁶⁾とはいえ実際に診療を行うのは個々の医師であるため、診療契約を論ずる上では彼らを実質的な主体として考える必要がある。⁽²⁵⁷⁾そして、(その根拠は必ずしも明示されていないようにも思われるが)個々の医師は患者との関係において忠実義務を負うとされるのである。⁽²⁵⁸⁾そして、所論の言うところの忠実義務の意味内容としては、医師は専門家としての裁量に基づき診療を行うのであるから、「・・・医師には、受益者である患者の利益を専一に考える義務(裏からいえば患者の利益と相反する行為をしてはならないという義務)が求められる。」⁽²⁵⁹⁾とされるのである。そして、所論の中には、そうした忠実義務を担保する手段に言及があるが、本稿が着目するのは療担規則の規定である。例えば、療担規則二〇条(便宜として以下に若干の条文を挙げる。「医師である保険医の診療の具体的方針は、前十二条の規定によるほか、次に掲げるところによるものとする。一 診察 二 往診は、診療上必要があると認められる場合に行う。ホ 各種の検査は、診療上必要があると認められる場合に行う。二 投薬 イ 投薬は、必要があると認められる場合に行う。ロ 治療上一剤で足りる場合には一剤を投与し、必要があると認められる場合に二剤以上を投与する。ハ 同一の投薬は、みだりに反覆せず、症状の経過に応じて投薬の内容を変更する等の考慮をしなければならない。」「⁽²⁶⁰⁾が挙げられているが、その内容からして、専門職規範の内容を示していると

(256) 例えば、菊池・前掲注(147)三九〇頁、米村滋人『医事法講義』(日本評論社、二〇一六年)二二六頁。また、準委任契約説への批判として、樋口範雄『医療と法を考える』(有斐閣、二〇〇七年)九頁以下。

(257) 島崎謙治「医師と患者の関係 中」社会保険旬報二二九七号一九頁以下。

(258) 島崎・前掲注(257)二五頁。

(259) 島崎・前掲注(257)二五頁。

(260) 詳細は、島崎・前掲注(257)二五―二六頁。

考えられる。要するに、論者の言うところの専門職規範が療担規則に化体していると考えられる。ところが、これらの規定は抽象性が高く、同時に医師の裁量も直視すると、具体的な診療について療担規則の該当条文に違反するとすることは困難ではないかと考えられる。既に、クリニカルパスの形成可能性について論じた際にも示唆したところではあるが、すなわち、この場面において専門職規範による規律を期するのは困難ではないか。

加えて、医師誘発需要のメカニズムについても触れる必要がある。前叙のごとく、医師誘発需要は、医師の市場参入により、個々の医師の収入が減少するため、それを補うべく医療供給量を増加させることを指すのであるが、こうした医師誘発需要を許すメカニズムについては、いくつかの仮説が提示されている。掻い摘んで挙げるとすれば、供給者たる医師による医療の独占的供給⁽²⁶¹⁾、さらには医師の手腕に対する評価が患者により容易には行われえず、かような医師に出会うまでそうした医師誘発需要が継続するといったもの等がそれである。この点、前者の仮説に係る政策的対応としては医師の競争促進ということになる。ただ、この場合には、医師間の競争が生じ、その結果直前に見たような医師誘発需要が生じる可能性がある。実のところ、医師間の競争が生じることが、換言すれば、患者による医師の選別がなされるはずであるところ、そうではないため、この競争による医師誘発需要については、結局患者が医師の質に対する評価を行えないところに原因があるように思われる。それは情報の非対称性により生じるもの

(261) また、療担規則一二条も参照。同条は、次のように規定する。「保険医の診療は、一般に医師又は歯科医師として診療の必要があると認められる疾病又は負傷に対して、適確な診断をもとし、患者の健康の保持増進上妥当適切に行われなければならない。」

(262) 島崎・前掲注(257)二七頁。

(263) 漆・前掲注(251)四五頁以下。

(264) 漆・前掲注(251)五〇頁以下。

であろう。そして、後者についても、同じように患者が医師の選別を行えない点に問題があるように思われるが、これも結局その原因を情報の非対称性に求めることができよう。このように情報の非対称性が医師誘発需要を生み出す重要な原因と考えられ、それを克服することが最も有効な政策的対応であると言いうる。ところが、この文脈での情報の非対称性の克服は性質上極めて困難であるわけであって、まさに、ここに政策介入を正当化する根拠があることは既に触れたところである。したがって、政策介入の正当化は首肯できるが、政策介入の具体的手段としては、(その追及自体は無意味ではないが) 情報の非対称性の克服ではない、別のものが探求される必要がある。

以上の諸点を踏まえれば、やはり医療提供体制の再構築が重要な医療費適正化の重要な手段と考えられる。

(2) 医療提供体制の規律

以上のように、自由開業制を基点として展開されたわが国での医療提供体制であるけれども、前叙のような財政上の問題に加えて、医学の専門分化性を考慮しても、あらゆる医療機関に同じような機能を持たせることはできないという指摘もある。⁽²⁶⁵⁾

わが国での医療提供体制に係る規制として、挙げるべきは医療計画であって、この制度の目的は、端的には、医療機関の地域的偏在のは正と医療施設相互間の連携を促進することにある。⁽²⁶⁶⁾ これは医師誘発需要を前提とした規制である。特に、医療法に係る一九八五年改正で配備された病床規制であるけれども(いわゆる第一次医療法改正)、これは、

(265) 笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注(239)一九二頁。

(266) この点、笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注(239)一九一頁。さらには、石田道彦「医療提供体制に関わる法制の変化と課題」社会保険法二六号一三二頁以下。

(267) 石田・前掲注(266)一四〇頁。

一定地域の病床数の上限を設け、それに反する病院の開設計可申請に対して都道府県知事が、その旨をまず勧告（これには処分性がある。この点、最判平成一七年七月一五日判時一九〇五号四九頁は「・・・医療法三〇条の七の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められているけれども、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。このような医療法三〇条の七の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法三条二項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。」とする）し、申請者がそれに不服従であるときには、保険医としての指定をしないという扱いがなされた。⁽²⁶⁸⁾ そもそも、公的医療保険制度の

(268) そもそも、かつては、勧告への不服従が指定拒否の理由になるか否かが問題とされたが、現在の制度については、以下の如し。ある地域において病院開設の許可申請があった場合、開設により基準病床数を上回る事態が生じることになると、「都道府県知事は、医療計画の達成の推進のため特に必要がある場合には、病院若しくは診療所を開設しようとする者又は病院若しくは診療所の開設者若しくは管理者に対し、都道府県医療審議会の意見を聴いて、病院の開設若しくは病院の病床数の増加若しくは病床の種別の変更又は診療所の病床の設置若しくは診療所の病床数の増加に関して勧告することができる。」（医療法三〇条の一一）とされる。そして、健康保険法六五条四項二号という明文の規定に基づき勧告に不服従の場合の保険医としての指定が拒否される。なお、本文中の解釈に係る批判として、阿部・前掲注（243）九頁以下。

発達したわが国では、保険医でなければ医療機関としては成り立たないわけであるため、実質的には前叙の勧告を受けた段階で申請者にとっては医療機関の開設が実質的には困難になる。この点、かような規制の合理性が問題となるが、最判平成一七年九月八日判時一九二〇号二九頁は、憲法論の観点からも、「・・・医療法三〇条の七の規定に基づき病院の開設を中止すべき旨の勧告を受けたにもかかわらずこれに従わずに開設された病院について、健康保険法四三条ノ三第二項にいう「其ノ他保険医療機関若ハ保険薬局トシテ著シク不適当ト認ムルモノナルトキ」に当たるとして同項により保険医療機関の指定を拒否することは、公共の福祉に適合する目的のために行われる必要かつ合理的な措置といふことができるのであつて、これをもつて職業の自由に対する不当な制約であるといふことはできない。」とされた。但し、「どの医療機関の病床が過剰であるかは一概に判断できない以上、常にその責めを新規参入者に負わせることは職業選択の自由を制限する態様として合理的と言えるか」は不明とする見解もある。²⁰⁾ 過剰な病床の同定困難性について言及があるが、この意味するところは必ずしも明確ではない。おそらくは以上の制度が新規参入規制として機能することを直視して、新規参入者であるという理由で病床が一定数に達している地域で病院開設ができないという点の不合理さを示すのではあろう。しかし、換言すれば、既存の病院に淘汰されるべきものがあるとしても、それをまた判断することも困難であり、新規参入者の一律排除もありえないではない。とはいえ、近時の議論としては、医師誘発需要は診療科目間の違いを無視して一律に当てはめ可能な理論ではないともされる。²¹⁾ そこで、医師誘発需要

(269) 加藤／菊池／倉田／前田・前掲注(5) 一五一頁。さらに、この規制について、堤・前掲注(177) 六二―六四頁は、競争制限的である旨を指摘する。おそらくは同旨であろう。ただ、医療については価格競争が効かないことに加え、漸次なされてきた先般の制度改正により、一定地域における医療機関相互間の連携、医療・介護間の連携創出が企図されるわけであるが、これらによって非効率性は減殺されると見ることはできないであらうか。

の所在を突き止め、その上で病床規制をかける必要がある。加えて、既存病院の役割分担、棲み分けは別途進める必要がある。この第一次医療法改正は病床数の規制のみが想定されていた。⁽²¹⁾

そこで、医療法改正の経緯を簡単に振り返るとすれば、以下ようになる。⁽²²⁾第二次医療法改正においては、特定機能病院、療養型病床群といった医療施設機能の体系化がなされた。⁽²³⁾第三次医療法改正においては、地域医療支援病院の整備目標、その他機能を考慮した医療提供施設の整備目標、医療機関の連携（医療提供施設の設備等の共同利用等病院、診療所、薬局その他医療起家系施設相互の機能の分担および業務の連携）等が医療計画の必要的記載事項とされた。⁽²⁴⁾第四次医療法改正においては、病床区分につき、一般病床、療養病床が創設された（法七条二項四号、五号）。⁽²⁵⁾第五次医療法改正においては、医療計画記載事項の充実がなされ、がん、脳卒中、急性心筋梗塞、糖尿病という4疾病の治療・予防事業（医療法三〇条の四第四号、同施行規則三〇条の二八）がそれに加えられ、さらに、救急医療、災害医療、へき地医療、周産期医療、小児医療等の5事業に係る事項（同五号）を必要的記載事項とするとされた。⁽²⁶⁾

そして、第六次医療法改正においては、さらに、病床機能報告制度が配備された（医療法三〇条の四第二項七号、

(270) 例えば、笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注（239）一九六頁。

(271) 池上・前掲注（66）一〇三頁。この点、所論は、国は、医療圏の設定と必要病床数の規定以外は定めず、他の事項については、具体的計画目標も、それを評価する方法も明示しなかった、という。

(272) この点、稲森公嘉「医療提供体制の確保に関する医療法の展開」法律時報八九卷三号二二頁以下も詳しい。

(273) 島崎・前掲注（82）九八頁。

(274) 池上・前掲注（66）一〇四頁。

(275) 池上・前掲注（66）一〇五頁。

(276) 池上・前掲注（66）一〇五頁。

同三〇条の二三第一項)。これは、各地域の病床の現状を把握し、それを当該地域の医療提供体制の将来構想である、地域医療構想に反映される仕組みである。そして、都道府県は、構想区域ごとに、医療関係者等と医療計画において定める将来の病床数の必要量を達成するための方策その他の地域医療構想の達成を推進するために必要な事項について協議を行うものとする(同三〇条の一四第一項)。前叙の関係者は、都道府県の要請に応じて、かかる協議に参加する努力義務を負う(同二項)。このように協議を通じて医療提供体制の再編成が企図されている。

すなわち、診療報酬が持つ誘導機能のみでは実現できない目的もある。確かに、本稿でも既に触れたが、診療報酬の誘導機能は医療機関に対して影響力を発揮してきたわけであるけれども、しばしば指摘されるように、その誘導機能には限界が指摘される。すなわち、診療報酬は全国一律であるため、例えば、基幹病院がプライマリケアまで担う地域もあり、急性期病床が過少で、回復期病床が過剰という地域もありと、医療提供体制が地域ごとに特色を有することを直視すると、その特色に適合した誘導機能を発揮することはできないという⁽²⁷⁷⁾。加えて、診療報酬は一応医療機関の費用補填機能を併せ持つところ、医療機関の集約・統合のコストまでも弁償できない等⁽²⁷⁸⁾というのである。そこで他の手段としての基金制度が配備された(医療介護総合確保推進法六条)。これに加えて医療法に係る第六次改正において一定の強制手段も配備された。それが命令(医療法三〇条の一五第六項)、勧告(同三〇条の一六第二項、同三〇条の一七)、それに不服従であった場合の公表(同三〇条の一八)等である。こうした諸制度の総体について如何なる評価を与えるべきか。一に、これはエンフォースメントの問題に対処するものである。二に、政策目的の実現とその手段との関連性である。例えば、医療の評価基準として、質、接近性、統合性に言及されることがあるが、こ

(277) 島崎・前掲注(64) 一五一頁。

(278) 島崎・前掲注(64) 一五一頁。

ここで統合性とは、端的に、医療機関相互間の連携を指すと思われる⁽²⁷⁹⁾。そうすると、そうした統合性のある医療提供制度を構築するという目的自体は容易に論証であるが、その手段が問題となる。そもそも開業自由の原則があるように、融資の不実行という財政的制裁を伴う点で従来よりも踏み込んだという評価は可能であるけれども、（診療科の選択も含めて）開業の可否について直接的に規制することは困難であろう。さらには、例えば、病院と診療所との間について、両者とも収入の外來診療依存による医療機関相互間での経営的観点からの対立により、連携そのものが容易ではないとの指摘もある⁽²⁸⁰⁾。これらは、制度上はともかく、強制的または自発的な連携関係の創出というやり方での医療機関相互間の連携を創出する手段の配備が困難であることを示唆しよう。この問題は政策目的の正当性を論証することはできても、その正当性は何らかの実効的手段を具体的、一義的に示さないという問題に置き換えることもできよう⁽²⁸¹⁾。換言すれば、何らかの理論体系が理想の公共制度像を示せても、それを実現する何らかの過程は必ずしも同

(279) 郡司・前掲注(236) 九頁。

(280) 郡司・前掲注(236) 一三頁。

(281) 稲森・前掲注(272) 二八頁。

(282) 八代・前掲注(239) 一六〇頁。

(283) 郡司・前掲注(236) 一三頁。

(284) なお、田中伸至「地域における医療連携体制構築の法的手法(1)・(2・完)」―脳卒中治療を中心に―」法政理論四三卷一号一頁以下、同四三卷二号九五頁以下。既存のいくつかの制度にも、連携創出の契機を見出しようとする。詳細については、右引用文献を参照。さらには、田中伸至「医療提供体制確保の法的構造概観(2・完)」―医療法・医療保険制度による規律―」法政理論四一巻三・四号七二頁以下も参照。

(285) かような問題意識として、既に、田中伸至「かかりつけ医機能の制度設計における検討課題―フランス及びドイツの制度とわが国の示唆―」法政理論四〇巻二号一六三頁もある。

時に導かれないということである。このことは目的を例えば憲法によって正当化できたとしても同じことが当てはまると言いうる。すなわち、一般化して言えば、後に参照する学説によると、特定の政策領域における政策形成を主導する理念を、何らかのやり方で論証し、その上で理念を具体化し、政策案を導くということも考えられる。ここで理念に大方の支持が集まり、そこから具体的な政策像が論理展開を通じ導出されれば、それに則った政治的意思決定がなされるというものであろう。その試みは首肯できる部分もあるにせよ、なお慎重に検討する必要もあるかもしれない。次に、既に見たように、政策評価を用いたエビデンスに基づく政策形成がありうる。確かに、政策評価を用いれば、アウトカム、アウトプットをもたらしインプットとの財政面での比較等を通じて実効的かつ効率的な手段の同定が可能となるかもしれない。しかし、政策評価は目的実現のための手段を複数の選択肢のもとと取捨選択を可能とするが、そもそも目的実現のための手段も立法者等の合意が獲得できなければそもそも現実の制度としてそもそも配備されないという難点もある。

なお、確かに、前掲・最判平成一七年九月八日には、既に引用したように、医療法に基づく病院開設中止勧告に不服従である医療機関開設予定者については保険医療機関の指定を行わないという措置につき「・・・保険医療機関の指定を拒否することは、公共の福祉に適合する目的のために行われる必要かつ合理的な措置ということができるのであって、これをもつて職業の自由に対する不当な制約であるということとはできない。」とする件があり、これによれば、医療提供体制を効率的にするべく規制的手段を配備することは（公共の福祉の目的に包摂され）一見容易であるようにも見える。⁽²⁸⁾しかし、それはあくまで保険医療機関不指定という措置は正当化されるが、別の措置の正当化可能性は慎重な検討を要する問題と言えるかもしれない。すなわち、診療科の選択、病院開設、さらには診療所開設までも射程に入れたその厳格な地域規制等についての正当化可能性は別問題であろうと考えられる。⁽²⁹⁾とはいえ、地理的アクセ

スの公平性を維持しつつ、こうした医療提供体制の効率적整備という正当化された目的につき司法過程を通じて実現していくことも性質上困難であろうと考えられる。

そこで、開業を実質的に困難にする規制が次の選択肢となる。さらには、医療機関相互の連携を促進することについても、個々の医療機関の経営は自由であることを前提とすれば、連携を行わない場合の制裁の選択肢は限定的となる。そこで残る選択肢は公表になる。加えて、公表制度は法律上の制度であるべきである。また、憲法論の観点からすれば、経営基盤の弱い医療機関を保護するべく連携体制を構築するという目的論は直截には読み込み難いとすれば、こうした連携を促すための規制の仕組みは、少なくとも積極目的というのは難しいのではないかとするならば、残るのは消極目的規制の可能性である。ここで医療法一条を参照すると、「この法律は、医療を受ける者による医療に関する適切な選択を支援するために必要な事項、医療の安全を確保するために必要な事項、病院、診療所及び助産所の開設及び管理に関し必要な事項並びにこれらの施設の整備並びに医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携を推進するために必要な事項を定めること等により、医療を受ける者の利益の保護及び良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保を図り、もつて国民の健康の保持に寄与することを目的とする。」という件にそれを見出すことは不可能ではない。つまるところ、（下線部に示したところからは）国民の生命、健康を守るための規制が配備さ

(286) 同旨、石田・前掲注(266)一三七頁。但し、所論は「・・・民間の医療機関を中心に構成されているわが国の医療提供体制において、医療機能の集約化や医療連携体制の構築といった課題を規制的手段を通じて実現することは必ずしも適当ではな(い)・・・」とする。

(287) この言明に、理論上は規制的手段をなお配備しうろという思考を含蓄すると見ることはできようか。

(288) 本文中の規制政策が採用された場合には、訴訟リスクが生じる可能性がある。

遠藤久夫「医療サービスの経済的特性」西村／田中／遠藤・前掲注(251)五六―五七頁。

れていると解することは不可能ではない。さらに、同じく、医療法一条に言うところの「・・・良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保を図」という件からは、財政目的も観念されうる。その際かような規制の違憲の可能性が次に問題となるが、仮に消極目的規制と性質決定すれば、違憲判断は厳格となり、出来るだけ自由を制限しない手段での規制が要請される。次に、財政目的であるとすれば、前叙の目的二分法では違憲審査のあり方は導出できない。とはいえ、これは学説で言うところの、(個々の医療機関の経営能力とは関係のない、いわば医療提供体制の効率化という)本人では如何ともし難い理由²⁸⁹⁾による規制であるとも考えられるため、それに相応する厳格な基準が必要となるとも解される。とするならば、過剰な規制は制度設計上排除されることになるか。極めて粗い見方ではあるが、以上からすれば、結局、強制手段はなお配備されていないために、差し当たって第六次改正は正当であることになる。

なお、地域医療構想の実現可能性という点で、実態に着目すると、必ずしも芳しいものではないとの見立てもある。曰く、地域医療構想会議において医療機関が医療需要を踏まえて機能分化・再編に関する合意を得ることが予定されているけれども、「・・・全ての非稼働病床を減少させるべき急性期病床に振り替えるケースや、ほぼ現状維持の方針が示されているに過ぎないケースが散見される・・・」²⁹⁰⁾と。そこで、近時では、地域医療構想の実現に関連して、十分な連携が確保できない場合を想定し、「保険医療機関の指定等に当たり、民間医療機関に対する他の病床機能への転換命令に係る権限等を付与するなど都道府県知事の権限を一層強化すべきである」²⁹¹⁾とする立場もあることにも着

(289) 芦部信喜(／高橋和之補訂)『憲法第七版』(岩波書店、二〇一九年)二三七頁。

(290) 財政制度等審議会『令和時代の財政の在り方に関する建議』(令和元年六月一九日)一六一七頁。

(291) 財政制度等審議会・前掲注(290)一七頁。

目すべきであろう。かような強制権限も問題領域の実態を直視すれば、なお不合理とは言えないと考えることは可能であろう。⁽²⁹²⁾

2 介護保険と地域包括ケアシステム

介護問題⁽²⁹³⁾については、目下介護保険制度が対応策として構築されているわけであるが、ここでわが国における介護に係る諸制度の推移を簡単に振り返ることとする。わが国において老人介護については、いわゆる措置制度のもと、老人に対する救済のための政策として展開された。⁽²⁹⁴⁾加えて、既に見たように、日本型福祉社会論があり、介護は家族の手でなされるべきものとされた。しかし、後に、いわゆる社会的入院の問題が出現した。⁽²⁹⁵⁾この社会的入院については、本来であれば、医療で対応するというよりは介護サービスが必要な者が介護の公的担い手が少ない故に入院をしていることを指す。⁽²⁹⁶⁾これは端的には医療が必要のない者にも医療サービスを提供することに繋がり、医療費増加に繋がり非効率であると考えられた。高齢化が進展するにつれ、介護が家族の手に余るようになり、従前の担い手であった福祉施設については量的限界が出現した。⁽²⁹⁷⁾そこで、『ゴールドプラン』（厚生省『高齢者保健福祉推進十か年戦略（平成

(292) これは、既に、注(286)の石田論文からも読み取りうる旨指摘した。

(293) これについては、堤修三『介護保険の意味論』（中央法規、二〇一〇年）、増田雅暢『介護保険の検証 軌跡の考察と今後の課題』（法律文化社、二〇一六年）等がある。

(294) 高齢者介護・自立システム研究会報告書『新たな高齢者介護システムの構築を目指して』（ぎょうせい、一九九五年）一三頁。

(295) この問題については、印南一路『社会的入院』の研究 高齢者医療最大の病理にいかに対処すべきか』（東京経済新報社、二〇〇九年）がある。

(296) 木下武徳／吉田健三／加藤美穂子編『日本の社会保障システム 理念とデザイン』（東京大学出版会）一九頁、一二七―一二八頁。

(297) 介護保険制度史研究会編著『介護保険制度史―基本構想から法施行まで―』（社会保険研究所、二〇一六年）二八頁。

一一年度までの十か年の目標』(平成元年一二月)、『新ゴールドプラン』(大蔵・厚生・自治3大臣合意『高齢者保健福祉推進十か年戦略の見直しについて(新ゴールドプラン)』(平成六年二月一八日)、『ゴールドプラン21』(大蔵・厚生・自治3大臣合意『今後五か年間の高齢者保健福祉施策の方向—ゴールドプラン21—』(平成一一年二月一九日)の制定による対応が試みられたが、必ずしも十分な量的充実は実現できてはいない。

目下介護保険制度が存在するが、これは、従来の措置制度を排除し、契約制度に転換するものである。⁽²⁸⁾すなわち、保険料の負担により、介護サービスの受給は権利とされ、ケアマネジャー(介護支援専門員)が要介護度を踏まえてケアプランを作成し、それに基づいて介護給付が実施される。そして、特別養護老人ホーム、老人保健施設、介護療養病床(介護保険院への転換予定)については一定の者のみが設置できるわけであるが、民間事業者の参入を認め、サービス提供主体を多様化すること、さらには、介護サービスの量的充実の達成が企図されているのである。⁽²⁹⁾

また、これに関連して、医療費適正化計画の策定がなされており(高齢者医療確保法八条一項)、そこで、国際比較で見ても長期であるとされる平均在院日数の短縮化が目標とされている。⁽³⁰⁾こうした制度の配備も相俟って、社会的入院の解消が目指されているわけであるが、必ずしも実現できてはいない。

(1) 地域包括ケアシステムの背景—介護保険制度も踏まえて—

(28) 高齢者介護・自立システム研究会報告書・前掲注(294) 四三頁。

(29) 高齢者介護・自立システム研究会報告書・前掲注(294) 四三―四四頁。

(30) 高齢者介護・自立システム研究会報告書・前掲注(294) 三九―四〇頁。

(31) この点、例えば、岩村正彦「総論—改革の概観」ジュリスト二二二七号二〇―二二頁、笠木瑛里「医療・介護・障害者福祉と地方公共団体」ジュリスト一三二七号二四頁以下。

そこで、医療提供制度の改革が必要であることになる。これは前叙のごとく、財政難と医療費削減の必要性という背景問題もはらみつ、医療提供体制の効率化が必要であることになる。⁽³⁰²⁾ 差し当たって、わが国では、「・・・日本が直面している急速な高齢化の進展は、疾病構造の変化を通じて、必要とされる医療の内容に変化をもたらしてきた。平均寿命60歳代の社会で、主に青壮年期の患者を対象とした医療は、救命・延命、治療、社会復帰を前提とした「病院完結型」の医療であった。しかしながら、平均寿命が男性でも80歳近くとなり、女性では86歳を超えている社会では、慢性疾患による受療が多い、複数の疾病を抱えるなどの特徴を持つ高齢期の患者が中心となる。そうした時代の医療は、病気と共存しながらQOL（Quality of Life）の維持・向上を目指す医療となる。すなわち、医療はかつての「病院完結型」から、患者の住み慣れた地域や自宅での生活のための医療、地域全体で治し、支える「地域完結型」の医療、実のところ医療と介護、さらには住まいや自立した生活の支援までもが切れ目なくつながる医療に変わらざるを得ない。⁽³⁰³⁾とされるところに見られるように、いわゆる社会的入院とも言われる病院完結型ではなく、地域完結型の医療提供の必要性が指摘されているのである。この社会的入院の現象は、わが国における介護施設の普及が遅延したことにより、そうした介護施設ではなく、医療機関への入院によってそれに代えてきたという実態を指す。この社会的入院によりもたらされることとして指摘されるのは、医療機関の機能に係る非効率性、さらにはそれに伴う医療費の増加である。⁽³⁰⁴⁾したがって、介護施設をはじめとする体制の整備は、医療提供体制について、その利用者と医療機関・介

(302) 高橋泰「望ましい「老い方・死に方」と「医療提供体制の再編」——人口構造の変化を踏まえた対応策」貝塚啓明／財務省財務総合政策研究所編著『持続可能な高齢社会を考える 官民の「選択と集中」を踏まえた対応』（中央経済社、二〇一四年）一七四頁以下。

(303) 社会保障制度改革国民会議・前掲注（17）二二頁。

(304) 例えば、岡本祐三『高齢者医療と福祉』（岩波書店、一九九六年）六六頁以下。

護施設との間の需給関係の不一致を政策的に解消する試みであると言える。

そして、そうした問題解消のために、老後できるだけ病院に入院せずに、地域社会で生き、そして自宅での療養をすることの必要性という形で具体化されている。これがいわゆる地域包括ケアシステムの構築であり、重点化と効率化³⁰⁵を指向する医療提供体制の転換と言えるであろう。例えば、「・・・現行の社会保障制度の基本的な枠組みが作られた高度経済成長期以降、少子高齢化の進行、生産年齢人口の減少、経済の長期低迷とグローバル化の進行、家族や地域の扶養機能の低下、非正規雇用の労働者の増加による雇用環境の変化など、日本の社会経済情勢については、大きな変化が生じている。

その中で、子育ての不安、高齢期の医療や介護の不安、雇用の不安定化、格差の拡大、社会的なつながり・連帯感のほころびなど、国民のリスクが多様化するとともに拡大している。こうしたリスクやニーズに対応していくためには、社会保障の機能強化を図らなければならない。

また一方で、経済成長の鈍化と少子高齢化の更なる進行の中で、社会保障費は経済成長を上回って継続的に増大しており、国民の負担の増大は不可避となっている。

こうした中で、既存の社会保障の安定財源を確保するとともに、社会保障の機能強化を図るためには、税や社会保険料の負担増は避けられないが、こうした負担について国民の納得を得るとともに、持続可能な社会保障を構築していくためには、同様の政策目的を最小の費用で実施するという観点から、徹底した給付の重点化・効率化が求められる³⁰⁶」とされるところである。特に、高齢化が医療費増加の要因とされているので、以上のことは医療費抑制策である。

(305) 笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注(239)二二七頁。

(306) 社会保障制度改革国民会議・前掲注(17)三頁。

そもそも地域包括ケアシステムの意味するところとは、次のものである。すなわち、〃おおむね30分以内に駆けつけられる圏域で、個々のニーズに応じて、医療・介護等の様々なサービスが適切に提供できるような地域での体制〃を指すのである。ここで必要とされるのが、医療と介護の連携・連続性の確保である。すなわち、医療と介護のそれぞれの役割を明確化し、前叙の社会的入院を減少させ、その分介護の領域を公的管理のもとに置くことを通じて、高齢者の健康を出来るだけ維持・回復させるという体制の整備が必要となる。

こうした地域包括ケアシステムのメカニズムは決して、介護・医療の段階のみを想定したものではない。すなわち、高齢者を住み慣れた地域に住まわせ、そこで介護・医療の提供を受けさせることはそうであるけれども、さらにはそこで高齢者の生きがいを見つけるという点にも重要な核心があると考えられる。後者は、社会保障給付費の抑制に繋げることができ重要なものであって、何故なら、健康に生活できれば、介護・医療サービスを享受する必要はないという指摘⁽³⁰⁾に見られるように、予防措置を講じることにより、介護・医療サービスの被提供者にならなければ、その分

(307) 府川・前掲注(24)三〇頁。

(308) 地域包括ケア研究会『地域包括ケア研究会 報告書「今後の検討のための論点整理」』（平成20年度老人保健増進等事業）四頁。

(309) また、医療介護総合確保法二条では、「地域の実情に応じて、高齢者が、可能な限り、住み慣れた地域でその有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができるよう、医療、介護、介護予防（要介護状態若しくは要支援状態となることの予防又は要介護状態若しくは要支援状態の軽減若しくは悪化の防止をいう）、住まい及び自立した日常生活の支援が包括的に確保される体制をいう。」とされる。

(310) これについては、既に、広井良典『遺伝子の技術、遺伝子の思想 医療の変容と高齢化社会』（中央公論新社、一九九六年）一八二頁、同『ケアを問い直す―〈深層の時間〉と高齢化社会』（筑摩書房、一九九七年）一一六頁等で言及があった。

(311) 秋山弘子「超高齢社会の課題と可能性（講演録）」貝塚／財務省財務総合政策研究所編著・前掲注(302)三三頁以下。

そうした費用削減効果が期待できるからである。

この文脈で議論可能であるのが、地域包括ケアシステムにおける互助の位置づけである。ここで互助とは地域における住民による自主的な横の繋がり・連携を指すのであって、端的には相互の助け合いをボランティアで実施するということを意味する。そこで、かようなボランティアをはじめとする自主的相互援助活動のあり方が問題となる。この点、種々の見方があるけれども、いわゆる地域福祉論に拠り、例えば、地域福祉の要素として、具体的援助だけでは足りず、地域組織化によって地域社会が社会福祉サービスを「血の通ったものにする」という点が重要であるとされるように、^{③②}、そもそも自助・互助を通じた生活はそもそも範囲とすべき生活形態であり、社会保障財政の点でも積極的に評価すべき点はあるが、自助はともかく互助については地域にに応じて実践可能性には差があるのではないか。勿論、そのために地域包括ケアシステムの構築が必要であるということになるが、右の点を直視すると、ボランティアはあくまで自発的に行うもので、地域包括ケアシステムの実効的機能性をそれに依拠させることはできないとも言える。加えて、人的物的資源の偏在・格差を安易に自助や互助を以てカバーすることは不合理であるという学説の指摘には留意すべきであろう。^{③③}

以上のこのように考えると、新たな地域包括ケアシステムの中で、家族の役割が改めて問われねばならない。社会

(312) この点、参照、西村淳編著『社会保障の基礎』（東洋経済新報社、二〇一六年）二八七頁―二八八頁。また、『これからの地域福祉のあり方に関する研究会報告書』（平成二〇年三月三十一日）においては、例えば、「・・・地域における全ての生活課題に対し、公的な福祉サービスだけでは対応することができないことが明らかに becoming している。基本的な福祉ニーズは公的な福祉サービスで対応する、という原則を踏まえつつ、地域における多様な生活ニーズへの的確な対応を図る上で、成熟した社会における自立した個人が主体的に関わり、支え合う、地域における「新たな支え合い」（共助）の領域を拡大、強化することが求められている。」とする件があり、それをボランティアやNPO、住民団体が行政との協働のもとに担うという。

保障システムは、医療、介護の社会化という属性を有するにも拘らず、家族の役割は決してそこから消滅しないのではない。この問題については、（改めて社会保険について検討する際に触れるが）社会保険に係る部分保険性という性格からやむを得ないと見る立場⁽³¹⁴⁾もあろうし、それに対して制度の不徹底性という立場⁽³¹⁵⁾を対置することもできるかもしれない。この点、現実的には介護休暇を制度上併せ認め、制度に対する論難を排除することはできるかもしれない。また、そもそも社会保険の保障範囲の可否を考える場合に、そもそも国家の守備範囲という視点もあるが、（医療については個別のケースについて必要な医療を医師が判断できるが、介護についてはそれができないという）医療保険と介護保険との違いに基づき、そのあり方を議論することはできるかもしれない。すなわち、介護については一定の範囲で公的保険の給付につき限定をかけないと介護給付に係る公的負担の増加に歯止めが利かない可能性もある⁽³¹⁶⁾。それに関連して、家族介護に対する給付をなすことで対応することは、見直しの可能性は排除されないにせよ、財政上の問題、さらには介護の社会化に反する等の理由により理論上目下困難であると考えられる⁽³¹⁷⁾。

(313) 加藤智章／菊池馨実／倉田聡／前田雅子『社会保障法 第七版』（有斐閣、二〇一九年）一五一頁。必ずしも明確ではないが、これは、（本稿でも既に言及した）いわゆる日本型福祉社会論に対する批判とも考えられる。

(314) 堤・前掲注（293）四八、一一九頁。

(315) 伊藤周平『社会保障入門』（筑摩書房、二〇一八年）一三四—一三九頁。

(316) 堤・前掲注（293）三一頁。

(317) 堤・前掲注（293）三一頁。

(318) 堤・前掲注（293）四三頁。

(319) 尤も、稲森公嘉「超高齢社会の日本における介護をめぐる法制度の現状と課題」日本労働研究雑誌六百五十八号六頁以下では、介護休暇制度、介護休業給付制度に言及があるが、いずれも介護保険の不完全性を補完するには不十分であるという。

以上のように見てくると、したがって、家族の役割は相当程度に重要であって、医療、介護等は国家等が担う公的作用であると同時に、いわば私的作用であるとも言えるのである。そして、社会保険制度のあり方として、(一定の限界は認めざるを得ないが) 財政問題を根拠に(保険給付に係る保障範囲の縮小という形で) 伸縮性を発揮する可能性がある。

(2) 地域包括ケアシステムの構築

以上を踏まえて、ここでは地域包括ケアシステムの概要を示すこととする。既に触れたが、医療の民間中心主義により、医療提供体制に対する規制は従来十分な形で行われては来なかった。そこで、それを転換し、医療提供体制を整理し、公的介護制度も整備することが必要となる。まず医療計画について触れるべきである。医療法に根拠を持つ医療計画であるが、順次医療法改正を通じて医療規制の役割を負ってきた。例えば、医療計画の中で、いわゆる病床規制にはじまり、連携の求められる疾病・事業も拡大してきた。二〇〇〇年に導入された介護保険については、二〇〇五年には地域密着型サービスが新たに付加されたり、地域包括支援センターの設置があり、さらには、要介護1を要介護2と要介護1とに分割するといった予防重視型システムへの転換のための改正等もなされた。介護保険の利用実績や、今後の医療提供体制の目標とする具体像も踏まえる等すると、介護保険制度のサービス拡大は不可避免な現象である。ところが、そうした改革を通じて必要とされる社会保障費は相当程度に増額することとなった。これは給付の効率化も必要であることを示してはいるけれども、負担の増加も不可避である。また、二〇一二年改正では、地域包括ケアの推進を図ることが掲げられ、24時間定期巡回・随時対応サービス、複合型サービスが創設され、介護予防・日常生活総合支援事業も創設された。その原因として、社会保障全体を考えると、一に、在院日数の短縮化は

(320) 現在の医療法の展開については、例えば、稲森公嘉「医療提供体制の確保に関する医療法の展開」法律時報八九卷三号二二頁以下。

(321) 詳細は、例えば、増田・前掲注(293)五一一五四頁、七四頁以下。

1日当たりの費用を増加させるであろうこと、二に、退院しても地域において医療介護サービスを受給することは必要なので、そのインフラ整備に費用が必要であること、である。⁽³²²⁾そこで、二〇一四年改正において地域支援事業の拡充がなされ、特養への入居者が要介護3以上とされる等された。⁽³²³⁾

地域包括支援センターには、医療介護の連携が促進されるよう機能を持たされている（介護保険法一一五条の四六）。しかし、地域包括支援センターにはその機能可能性の面で疑義も呈されている。すなわち、地域包括支援センターを基軸として地域包括ケアシステムの構築が企図されているわけであるけれども、国の制度として同センターの設置を通じて果たして実効的なネットワークの構築が可能か否か、という問題点である。所論によれば、具体的には、そもそも地域包括ケアシステムの構築には、地域の医療関係者、住民、ボランティア等の種々のアクターの間での連携が必要なところ、そうした連携は国が制度を作れば予定調和的に事後的に形成されるものではなく、自発的に形成されるべきものであるという疑問があるとされる。⁽³²⁴⁾また、しばしば互助にも言及されるが、おそらくはこのシステムはボランティアの活動の寄与も期待するところであろうけれども、かような善意の活動がどの地域でもこのシステムを機能させるほど展開していると言い切れるか、という問題も付言できるかもしれない。しかし、地域包括ケアシステムの実効化のために、既存の資源を利用したり、新たに開発をしたりという努力の継続は必要であらう。⁽³²⁵⁾

(322) 詳細は、例えば、増田・前掲注（293）五五―五七頁。

(323) 尾形・前掲注（107）一〇三頁。

(324) 詳細は、例えば、増田・前掲注（293）五七―五九頁、菊池馨実『社会保障再考（地域）で支える』（岩波書店、二〇一九年）九九―一〇一頁。

(325) 堤・前掲注（293）一四三―一四四頁。

なお、介護保険事業計画が市町村により策定されるが（介護保険法一一七条）、この計画は地域包括ケアの構築に ついても規定するものであり、さらには、都道府県の介護保険事業支援計画と整合性を持つように、さらには同じく 都道府県が策定する医療計画との整合性を持つように仕組まれている（介護保険法一一八条六項）。

(3) 終末期医療と医療費

これに関連して、いわゆる終末期の自己決定に言及されることがある。これは、端的には、自分の死に方を自己決定することを指す⁽³²⁶⁾。具体的には、病院ではなく、住み慣れた自宅で死を迎えたいという希望があれば、それを尊重するということである。この意味での自己決定権を実効的にすると、自宅を中心とした介護が必要となるのであり、その段階での家族の役割を改めて検討する必要がある。加えて、一に、勿論、在宅での介護給付もあるが、一定の場合には、混合介護等による自己負担が生じるために、金銭的な問題も生じる。二に、疾病に応じて終末期の症状には大

(326) 本文中の議論は、いわゆるコミュニティの形成の必要性に帰着する。この点、新藤宗幸／阿部斉『概説 日本の地方自治「第2版」』

(東京大学出版会、二〇〇五年) 一一六―一一七頁。所論はこの文脈中における自治体の役割として、コミュニティ形成の「場」の提供があるとする。こうしたコミュニティの自然的・自発的形成は、コミュニティの性格と親和する。コミュニティ形成の「場」のものではない。加えて、ソーシャルワーカーの積極的機能に関する指摘もある。参照、井手英策／柏木一恵／加藤忠相／中島康晴『ソーシャルワーカー「身近」を革命する人々たち』（筑摩書房、二〇一九年）。右書では、随所で触れられているが、ソーシャルワーカーによる活動と地域への働きかけを通じた人的「つながり」の創造は（例えば、四四頁以下）、自治体そのものによるものではないとしても、自発性を基底とするものとしてコミュニティの形成に大いに資するところがある。また、民生委員の役割については、樋口範雄／関ふ佐子編『高齢者法 長寿社会の法の基礎』（東京大学出版会、二〇一九年）七三―七四頁。なお、菊池・前掲注（324）一〇一頁以下によれば、これが、いわゆる「地域共生社会」の形成に繋がるとされる。

(327) 増田・前掲注（293）五六頁。

(328) 高橋・前掲注（302）一八〇頁。

きな差異があるという。例えば、がん系では、死期に近づく⁽³²⁾と急速に機能が低下し、死に至るというが、非がん系については、死期が予測しづらく急性憎悪を繰り返すという特徴を見せるとい⁽³³⁾う。したがって、在宅で終末期を迎えた場合、体調の急変により入院の必要性が生じた場合には、緊急入院先が確保されている必要もあるため、介護・医療の連携が右の点で不可欠である。三に、本稿の冒頭で述べたところを前提とすれば、親子が別居することの常態化が進行する現代社会においては、自宅で死を迎えることを希望する高齢者も死の間際には子供世代の住居地に転居する必要も出てくるかもしれない。そうすると、必ずしも住み慣れた自宅で死を迎えるということにはならない。とするならば、別居する家族は離れた老親のもとへある程度介護・看取りのために通う必要が出てくる。四に、自宅での死に着目した場合、病院等に入院していれば即座に医師・看護師が対応できるところ、自宅に医師等が直行することにもコストがかかることを如何に解するかという問題も出てくる⁽³⁴⁾。これについては、地域包括ケアシステムを構築する際の地理的範囲の問題にも関係してくる。

次に論ずべき問題として、尊厳死、消極的安楽死（以下、原則として「尊厳死等」）の問題がある。死の自己決定のあり方に関連するのであるけれども、尊厳死等は医師が患者の死に際して、治療中止によって患者に死を迎えさせる。患者本人が治癒困難で、苦痛を伴う疾病に苦しむよりは、治療中止によって死を迎えるという判断を行うこともありえないではなく、それは医療費の増加抑制に寄与するとも言いうるが、その際に生じうる医師の刑事責任問題がある。そこで、一定のガイドラインを策定し、刑事責任を生じさせないよう、その枠組みを設定することもありうる。この点、参照されるべきは、厚生労働省『人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン』

(32) 島崎・前掲注(64) 一六六―一六八頁。

(33) 島崎・前掲注(64) 一七一頁は、在宅医、看護師の確保の必要性を示す。

(平成三〇年三月)である。右ガイドラインは、人生の最終段階における治療の開始・不開始、中止等の医療のあり方についてのものであり、⁽³³⁰⁾ 凡そ、本人による意思決定の基本とし、その伝達が困難である場合には、家族等の信頼できる者も含めてそれを推定し、医療・ケアチームのもと、医学的妥当性と適切性をともに医療・ケア行為の開始・不開始、変更、中止等の決定がなされるべきであるとする。なお、事後的変化の可能性も考慮しつつ、本人の意思は文書化し、家族等も含めて繰り返し話し合いを持つことが重要であるとする。右の内容を前提とすれば、本人の意思決定が最も重要であり、右ガイドラインに沿って終末期医療・ケアの実施を行うことが重要であることになる。また医療・ケアチームのもとにそれが実施されれば、客観性・合理性を備える医療・ケアがなされ、慎重な判断もなされうると言えよう。問題は、尊厳死等に関わった医師が右ガイドラインに沿った医療・ケアを実施した場合に、例えば刑事責任に問われることがありうるのか否かである。この点、ガイドラインの法的性質について目下確たる帰結を導くことはできないが、仮に、個別の医療・ケア行為がガイドラインとの間で整合性を有すると判断されることにより、少なくとも刑事免責が得られやすくなると仮定した場合⁽³³¹⁾であつても、先に引用したガイドラインに係る抽象性を直視すれば、個別の医療・ケア行為とガイドラインとの間の整合性の有無は個別事情に基づく判断であると考えられることだけは指摘可能である。加えて、かかる見方が右のガイドラインが医療・ケア行為に関与する者に相当程度の法的

(331) 人生の最終段階における医療の普及・啓発の在り方に関する検討会『人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン 解説編』(平成三〇年三月) 一頁。

(332) なお、東京高判平成一九年二月二八日判タ二二三七号一五三頁は、司法の限界から、治療中止の可能性を承認することについては、法律またはガイドラインの策定が必要であるとする。これを前提とすれば、ガイドラインが(該当分野に係る専門家をも集め、彼らの議論に基づいた)専門知を以て策定された以上、策定されたガイドラインに拠った医療・ケアがなされた場合には、刑事免責が導出される余地は十分にあると解しうる。

安定性・予測可能性を与えるか否かという問題点も付言できよう。⁽³³⁾

なお、関連判例も存在するが、横浜地判平成七年三月二八日判時一五三〇号二八頁である。右判決においては、いわゆる治療中止の可能性とその要件について以下のように判示した。⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾ 曰く、一に、患者が治癒不可能な病気に冒され、回復の見込みがなく死が避けられない末期状態にあること、二に、治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それは治療行為の中止を行う時点で存在することが必要であり、さらに、三に、治療行為の中止の対象となる措置は、薬物投与、化学療法、人工透析、人工呼吸器、輸血、栄養・水分補給など、疾病を治療するための治療措置及び対症療法である治療措置、さらには生命維持のための治療措置など、すべてが対象となつてよいと考えられるが、どのような措置を何時どの時点で中止するかは、死期の切迫の程度、当該措置の中止による死期への影響の程度等を考慮し

(33) この点、樋口／関・前掲注(32) 五七頁では、「超高齢社会のわが国において、真に重要なのは、・・・それぞれの高齢期の医療と介護のあり方について、どのようにして本人の意思決定プロセスが行われるか、いかにしてその意思決定支援を行うかである」という件がある。これは本文中に引用した、終末期医療・ケアにおける本人意思の重要性と符合する。とはいえ、医療・ケア行為を行う関係者のリスク軽減が議論において放擲されるとは考えるべきではない。さもなくば、終末期医療の改善的実践は進展しないであろう。(34) 判文は、治療中止について、「・・・治癒不可能な病気におかされた患者が回復の見込みがなく、治療を続けても迫っている死を避けられないとき、なお延命のための治療を続けなければならないか、あるいは意味のない延命治療を中止することが許されるか」という問題であるとし、加えて、これは、「・・・無駄な延命治療を打ち切つて自然な死を迎えることを望むいわゆる尊厳死の問題でもある。」とする。

(35) なお、前掲・横浜地判平成七年三月二八日では、安楽死（いわゆる積極的治療中止）についても検討がなされており、縷々検討しつつ、以下の要件の充足が必要であるとする。曰く、一に、患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいること、二に、患者は死が避けられず、その死期が迫っていること、三に、患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと、四に、生命の短縮を承諾する患者の明示の意思表示があること、である。本稿では、この点についてはこれ以上の言及を控える。

て、医学的にもはや無意味であるとの適正さを判断し、自然の死を迎えさせるという目的に沿って決定されるべきである、という⁽³³⁶⁾。尤も、学説の評価では、例えば、前叙の要件のうち、治癒不可能、回復不可能といったものの充足の判断には困難が伴うという⁽³³⁷⁾。したがって、ガイドラインにおいても、判例においても、未だに必ずしも実践性ある尊厳死等のあり方は示されてはいないという見方はできよう。

そして、以上の議論を踏まえた上で、高齢者と医療費との関係について議論するとすれば、いわゆる燻製ニシン (red herring) 仮説の観点は興味深いものではある。この仮説によれば、高齢化は必ずしも医療費の増加要因ではないというものである⁽³³⁸⁾。端的にこれの意味することは、高齢者医療費は解決・対処すべき政策課題では必ずしもないということである。勿論この仮説の当否に係る判断は実証分析によってなされるべきである。本稿ではかかる作業を行うことはしないが、資料に基づけば、次のことは言えそうである。この議論について、仔細に見ると、高齢者の死亡直前の医療費は減少するが、寿命の伸長により、高齢者の医療費・介護費は増加するという⁽³³⁹⁾。この点で、既に、燻製ニシン仮説の射程は狭まることになるため、この仮説に全面的に依存した政策採りえないことになり、さらには、医療・介護相互間の連携の必要性が改めて示されたことになる。さらには、寿命の伸長が不健康な期間の伸長を伴わなければ、医療費は増加しない (不変) ということであり、逆に、寿命の伸長と健康な期間の伸長が同時に生じれば、医療費は

(336) なお、最決平成二二年二月七日判時二〇六六号一五九頁においては、被害者の病状等に関する不十分な情報提供の上でなされた家族の強い要請に基づく治療中止行為は、被害者の推定的同意によるものではない、とされた。これも、本文中の要件のうち少なくとも一つを治療中止の要件とするものではあろう。

(337) 池上・前掲注 (66) 一五四―一五五頁。

(338) 河口・前掲注 (25) 二二二頁。

(339) 小塩隆士『持続可能な社会保障へ』(NTT出版、二〇一四年) 九五―九六頁。

高齢化とともに減少すると言⁽³⁴⁰⁾う。以上によれば、いわゆる健康寿命の伸長と高齢化とが同時に生じれば、高齢化は必ずしも、医療費増加には繋がらないという帰結を導くことは不可能ではない。とするならば、（本稿では直後にも触れる健康資本の維持と言ひ換えることもできるかもしれない）健康維持のための予防政策が重要となるところであつて、地域包括ケアシステムにおける住民の地域的活動への積極的参加からはじまり、直後の特定健診等にいたるまでの種々の予防策の実施の必要性が論証されるところである。また、尊厳死等が現実には困難であるとしても、本稿で検討した燐製ニシン仮説を敷衍すれば、不明確性がなお残るとされる尊厳死等の制度化については、なお慎重であるべきとの立場も導かれよう。

(4) 特定健康診査等

また、前叙の個人の自発的意思に依拠した政策実施の問題に関連して、特定健康診査・特定保健指導（以下、原則として「特定健診等」とする）の件に触れることとする。これは、生活習慣病の予防のため保険者に対して40歳以上の被保険者に係る特定健康診査等の実施を義務付けるものであり（健康保険法一五〇条一項、国民健康保険法八〇条一項、高齢者医療確保法二〇条、二四条）、一定の目標達成率も定められる（高齢者医療確保法一八条二項二号、一九条二項二号）。この目標達成の如何に依じて各保険者が負担する後期高齢者支援金の加減算がなされる（高齢者医療確保法一二〇条、一二二条）。したがって、保険者に対しては財政的インセンティブが生じ、被保険者に対しては直接的にはないが、その行動に影響を与えうる旨の指摘がある⁽³⁴¹⁾。そこで、この制度について、善行の強制である⁽³⁴²⁾という批判がある。すなわち、飲食等のあり方・私生活への国家の（過剰な）介入を問題とするものであり、所論の

(340) 河口・前掲注(25) 二二八―二二九頁。

(341) 菊池・前掲注(147) 四二二頁。

他にも、憲法上の問題が生じうるとされるが、おそらくは、これについて、一般的行動の自由とその制限の可否という問題の立て方は少なくとも可能であろうか。それ故に、かような批判を回避するべく、政策選択肢として、健康教育、広報等の必ずしも行動拘束的ではない手段が挙げられているのであろうが、確かに、強制力を備えたかかる選択肢は挙げっていない。

ここで右の問題を検討する際に触れるべき点は、一に、健康資本の概念である⁽³⁴⁾。この健康資本の概念のもとでは、各人が初期保有量としてそれを持ち、医療サービスの受領により増加させることができ(健康資本と医療サービスとの間には正の比例関係がある。但し、医療サービスの受領により一定割合で健康資本が増加するとも考えられるが、それが初期保有量の増加として出現することもありうる)、死を迎える際にはゼロになるというものである。したがって、人は、健康が悪化すると健康資本が減少するので、それを防ぐべく健康資本の維持のために医療サービスを受領するわけであり、それはいわば健康資本のための投資と観念されるべきものとなる。ここで、健康資本の維持・増加には投資が必要となるので、金銭が用いられるが、医療経済学の示すところでは、健康のための投資と、健康以外の財の消費にはそれぞれ金銭が必要なのであり、健康資本とその他の財の消費との間にはトレードオフの関係が見出される。したがって、一定の予算制約のもといずれかの目的に支出がなされるとされるとされるのである。もし、健康資本の初

(342) 堤修三『社会保障改革の立法政策的批判—2005/2006年介護・福祉・医療改革を巡って—』(社会保険研究所、二〇〇七年)八九頁以下。

(343) その他にも、加藤智章『平成18年法に基づく保険者の変容』ジュリスト一三二七号三八頁以下。

(344) 笠木／嵩／中野／渡邊・前掲注(239)二二七頁。

(345) 橋本／泉田・前掲注(73)一八六頁。

(346) 漆・前掲注(251)二九頁以下。

期保有量が少ない、または、医療サービスの受領に応じて増加する健康資本の量がさほど多くない、といったような個人はできるだけ健康資本の増加に配慮した支出が必要であろうし、常日頃から健康資本の減少ができるだけ生じないような生活習慣を身に着ける必要があるということが言えそうである。そして、特定健診等については、健康資本の蓄積を促すインセンティブを与える制度であると見做しうる。それに関連して、二に、主観的割引率の問題がある。これは、ある行動について現段階の効用と将来の効用とを比較して、いずれを選択するかを示す際の意思決定の基準を示すものである。ここで、現在の効用と将来の効用の割引現在価値との比較がなされるとした場合、主観的割引率が大きいと現在の効用を選択することになる。³⁶⁾要するに、当該者については、将来の効用の割引現在価値が小さいということになる。以上をここでの文脈に当てはめれば、健康に悪影響が生じるであろう行動（タバコ、無節制な食事等）は将来の健康と比較して高い効用をもたらすので、人は前者の行動を選択することになる（いわゆる現在バイアス）。³⁸⁾逆に、同じメカニズムのもと、主観的割引率が低い（そしてそれが一定程度の硬性を備えているそうした）個人については、将来の健康にも重きを置いた意思決定ができるので、健康面で節度ある生活を営むことができる。そして、こうした者に対する政策的対応の必要性は低い。主観的割引率の高い個人に対するそれが必要となる。但し、性質上、主観的割引率は必ずしも一定ではないと考えるべきである（双曲割引）。³⁹⁾それは時間の経過に従って変化することである。さもないと主観的割引率に公共政策を通じて働きかけることが意味をなさないことに

(347) 河口・前掲注(250) 一二二頁以下、筒井義郎／佐々木俊一郎／山根承子／グレッグ・マルデワ『行動経済学入門』（東洋経済新報社、二〇一七年）〇三一頁。

(348) 詳細は、参照、大竹文雄『行動経済学の使い方』（岩波書店、二〇一九年）二〇頁以下。

(349) この点については、筒井／佐々木／山根／マルデワ・前掲注(347) 〇四二頁以下。

なる。端的には、国民が公共政策を通じて健康の重要性に目覚めて節制するようになることが目指されている。そして、主観的割引率は人間の趣向であると考えることができるので、性質上可変性を備えていると考えられる。要するに、インセンティブ付与を通じて、主観的割引率に変化を与える政策選択肢もありうると考えられる（ナッジの問題⁽³⁵⁰⁾）。このナッジ（働きかけ）という政策手段は強制に拠る政策実現が期しえない場合には、その取捨選択可能性も含めて、投入が容易であるように思われる。尤も、右の仮定は、消極面として時間的非整合の問題もありうることを示す⁽³⁵¹⁾。すなわち、現段階では将来の時点での考えを改め、健康的な生活を過ごそうと決意しても、実際その時点が来るとかかる決意が揺らぎ、不健康な生活が続いてしまうと言う状況がありうる。特に、アデイクシヨンの概念はこの文脈で非常に示唆的であるが、これによると生活習慣には程度の差はあれ、過去の行動の蓄積が現在の行動に影響を与え、という面があり、要するに、過去の経験が現在の行動を促進したり、過去の消費が蓄積すればするほど徐々に多くの量が必要となるという耐性ができてしまうことがあって、いわばこうした中毒、依存の傾向が人の行動習慣を支配するということである⁽³⁵²⁾。アデイクシヨンの存在を前提とすれば、人の行動への政策的誘導を企図したインセンティブ

(350) 河口・前掲注 (250) 一三一頁。また、大垣昌夫／田中沙織『行動経済学〔新版〕』（有斐閣、二〇一八年）二七五頁以下。

(351) 大竹・前掲注 (348) 四四頁以下。右論稿の記述に拠れば、いくつかのナッジの候補について実際に投入した後、PDCAサイクルに載せて取捨選択作業を継続することが必要であるとされる。これは公共政策のあり方としては当然首肯できるものではある。これらは、大垣／田中・前掲注 (350) 二七六頁に言うところの、選択アーキテクトの作業となる。加えて、ナッジの効果に所期の効果を期する場合には、ナッジの制度設計時点のみではなく、政策に応じて長期間の別の政策が必要となる場合がありうる（詳細は、大垣／田中・前掲注 (350) 二八二頁以下）。

(352) 河口・前掲注 (250) 一二八頁。

(353) 橋本／泉田・前掲注 (73) 一八七—一八八頁。

付与は若年期から実施されるのが良いということにもなる。加えて、このような意思薄弱を避けるべく、継続的にインセンティブを与え続けることが必要であるとは端的には言いうるが、問題となるのは、主観的割引率の引下げという各人の内心の問題であるが故に、代理指標の探索という手段もあるけれども、それが外部からは容易に知りえないことである。このことは、国家が、被保険者に対して、無差別に働きかける必要性を示そうし、その成果は特定健康診査の受診率、メタボリック・シンドロームの該当者およびその予備軍の割合の減少により測られ（高齢者医療確保法一八条に基づく基本指針）、これは外的に観察可能である。そして、既に触れた健康資本の理論を前提とすると、その理論的仮定によれば、健康資本は増加の程度が高いほど健康が維持できるので、健康に気を遣うよう無差別にインセンティブを与えることについては少なくとも特段問題とはならない。換言すれば、外的に観察可能となった成果が発揮された者以外の者に限定してインセンティブ付与を継続するという識別作業は必ずしも必要ではない。とはいえ、受診を強制することができないため、単に、成果の数値が上がるように被保険者に働きかけを行うことが想定されている。さらに、ある程度の確実性を期するということであろうか、一定の強制力を備えた具体的手段の合理性が問題となるかもしれない。

さて、特定健康診査、特定保健指導といった社会保険財政の観点から一定のインセンティブ付けを行うことについて、一般化させつつ改めて論じると、そうした善行の強制が果たして憲法の観点から問題視されうることである。⁽³⁵⁵⁾ そもそもインセンティブの付与は何らかの負担を伴う場合があるが強制ではない。したがって、厳密には強制ではなく、特定健診等の実施が義務付けられているのは保険者であり、被保険者についてはその啓発効果に着目するも

(354) 河口・前掲注(250) 一三二頁。

(355) 堤・前掲注(342) 二二頁。

のであるため、これは未だにナッジの範疇で議論することができる。⁽³⁵⁶⁾さらに言えば、強制にまで議論を及ぼすとすると、一切の強制が許されないというわけではなく、具体的には不明であるが、ある程度のそれは可能であるか否かについて検討する必要もあろう。加えてかような強制の程度の問題ではなく、国家による何らかの介入可能性を正当化する論理も探求されるべきである。右に関連して、社会保険の組成に際して被保険者の連帯、同質性の必要性等に言及されるが、⁽³⁵⁷⁾そのみではなく、被保険者自身に日常の規律を求め、健康管理に配慮するようにしないと、被保険者の相互の連帯が維持できないとも考えられる。すなわち、社会保険制度は確かに自由主義憲法のもとではいわば異質の制度であるかようではあるが、⁽³⁵⁸⁾そうであるからこそ、その維持には被保険者間の連帯が必要であって、極めて利己的で、怠惰な被保険者と保険組成を行いたいと考えるのは困難ではないか。これこそ、利己的かつ怠惰な被保険者が自身の実際の疾病リスクに相応しない低額の保険料負担で医療サービスを受給できることに伴い生じるであろう（社会保障政策に一般的に認められる属性であるとは考え難いそうした）自己破壊性（これは換言すればモラルハザードとも言いえよう）を防ぐ必要性を示す好例ではないかとも考えられる。

3 医療提供体制の今後―政策の基点とすべきもの―

このように、従前の医療提供体制では、今後の財政破綻の可能性は高まるかもしれない。そこで、いくつかの処方

⁽³⁵⁶⁾ 例えば、ここで被保険者にとつてのインセンティブは直截には支援金のために保険料が上昇する可能性があることについて、経済的負担の回避を促すもの、異なる保険者を支援するために支援金を拠出することに対する抵抗感、特定健診等を受診すべきとする社会規範の生成が挙げられようか。なお、経済的負担を伴いうる点で、厳密にナッジに含まれるか否かは問題となりうる。参照、井伊雅子／五十嵐中／中村良太『新医療経済学 医療の費用と効果を考える』（日本評論社、二〇一九年）一〇八頁以下。

⁽³⁵⁷⁾ 堤修三『社会保障 その現在・将来』（社会保険研究所、二〇〇〇年）二五頁以下。

⁽³⁵⁸⁾ 堤修三『社会保険の政策原理』（国際商業出版、二〇一八年）九頁以下。

箋が示された。目下主張されている医療提供体制のあり方としては、医療提供の規律を設けることである。これは、医師の業務の特殊性、自由開業制という建前に対する対応という意味を持つ。若干述べると、具体的には、一に、政策の方向性として多くの論者が触れるところは、医師の機能分化であって、具体的には、家庭医⁽³⁶¹⁾（総合医、プライマリ・ケア医）と専門医との分化であって、家庭医にゲートキーパー機能を与えるということになる。そこで、今後の議論の対象としては、そうした機能分化の実現に係る工程の提示、さらには機能性を持たせるための具体像の提示であろう。目下わが国ではゲートキーパー機能に疑似するものとして、特定機能病院へ紹介状なしで診察を受けると、それは療養の給付ではなく選定療養と扱われる制度がある（厚生労働大臣の定める評価療養、患者申出療養及び選定療養二条四号、五号）。これはフリーアクセスの弊害に対応するものであるが、ゲートキーパー機能を発揮させることは容易ではなく、例えば、家庭医に二四時間体制を配備させる場合には、複数の医師での分業が必要であるという指摘もあり、制度の機能性を発揮させる条件の見極めが必要であるし、そうした体制自体を新たに作ることは時間を要しよう。特に、新しい総合診療医について既存の医療機関にとつては強力な競争相手になりうるところ、かつて実現に

(359) この点、遠藤・前掲注(288)四二―四三頁。なお、モラルハザードとは関係ないが、辻哲夫『日本の医療制度改革の目指すもの』(時事通信社、二〇〇八年)三八頁では、保険者が、みんなが健康になってお互いの制度を守っていくというのは保険制度の基本である、とする。

(360) 府川哲夫「医療と介護サービスの展望」宮島洋／西村周三／京極高宣『社会保障と経済3 社会サービスと地域』(東京大学出版会、二〇一〇年)三二頁。

(361) 島崎謙治「医師と患者の関係 下」社会保険旬報二二九八号一六頁。所論は、家庭医とかかりつけ医との異同についても触れる。

(362) 河口・前掲注(250)六二頁。また、辻・前掲注(359)によると、家庭医が本文中のような対応をすれば、病院勤務医の時間外の救急対応の負担を相当程度に減少させることができる旨を説く。これは、家庭医と病院との役割分担の問題である。

向けた検討素材として上がってきた際には政治的に実現不可能とされた旨の指摘⁽³⁶³⁾には着目すべきであろう。ただ、家庭医の創設については次の点も注目すべきである。家庭医を創設すると、患者は第一次的に特定の家庭医のもとで受診をすることになるかもしれないが、その場合、フリーアクセスのもとでは可能であった患者による医師の選別がなされえない。すなわち、フリーアクセスによって維持されていた医師の選別機能が失われ、結果として医師間の競争がなくなり、市場淘汰が期しえないということである。これが意味するところは、フリーアクセスによる競争促進と家庭医の創設による医療費適正化の帰結としての競争制限との緊張関係の出現である。この点、フリーアクセスの概念を垂直的フリーアクセスと水平的フリーアクセスに分ける議論がある⁽³⁶⁴⁾。垂直的フリーアクセスとは、患者が診療所、大病院いずれでも自由に選択して受診可能であることを指し、これが禁止されるべきであるとされる。逆に、診療所レベルでの選択は自由であることを指すのが水平的フリーアクセスであって、これはなお許容されると言うのである。この立場は機能分化とフリーアクセスによる競争を両立させるものである。次に、もし、フリーアクセスに制限をかけ、同時にフリーアクセスに競争維持機能を承認するならば、家庭医を制度化しつつ、従前の競争維持機能がなお失われないとは言えないならば、何らかの代替措置が必要であろう。その好例として、後に触れるセカンドオピニオン制度、さらには広告規制のさらなる緩和もありうるかもしれない。しかし、別の視点を敢えて示すならば、フリーアクセス

(363) 八代・前掲注(239) 一六五頁。

(364) 遠藤・前掲注(288) 四一頁では、フリーアクセスにより医師に患者の利益を最優先する誘因が生じるとされる。橋本／泉田・前掲注(73) 一六一頁によると、過剰医療を実施すると悪評が立つため、フリーアクセスにより医師誘発需要が抑制されているという見方も指摘される。また、自由診療については別途考慮が必要かもしれない。この点、参照、佐藤吾郎「医療分野における競争法と消費者」日本経済法学会年報四〇号七七頁以下。

(365) 印南・前掲注(239) 二八、二三二頁以下。

にそうした受診する医師の選別機能を読み込むべきか否かは問題であるとも言いうる。すなわち、医療を価値財と見做し、一定の規制をかける正当性については首肯できるが、規制された広告のもと、患者が医師の選別を行うことが、診療報酬点数の設定も公的に行われ、価格競争自体が機能しない市場のもとで果たして期待されるものか否かは否定的に解さざるを得ないのではないか。要するに、情報の非対称性が埋まるとは容易に考え難い。そして、医療費適正化を患者と医師との間の相互交渉に期しえない以上、家庭医の創設という公的規制にそれを抛らしめることが考えの落としどころであろう。とするならば、家庭医の質の確保および機能性の発揮のために別途の手法が採られるべきであると考えられる。例えば、論者によつてはセカンドオピニオンを確保することが提唱されている³⁶⁶。二に、直前の議論と関連するが、医療・介護、病院相互の機能分化がある。これにより、純然たる自由市場ではない医療に係る市場における需給関係の均衡へ接近がはかられる。ところが、機能分化の促進は結局既存の医療機関相互間での調整が必要であるために、現状の制度のもとにおいては、相当程度に困難であるかもしれない。

医療提供体制の効率化を追求すること自体困難な政策課題であることはある。ここで改めて留意すべきは、そうした政策課題への対応を困難とする原因は決してその医療政策の決定に係る政治性のみではないということである。それは医療という財の提供の属性に係る構造的・技術的困難に拠るということである。

以上の点を示しただけでも、社会保障財政に係る問題の困難さが理解できる。すなわち、医療財政の持続可能性を創出するためには、医療費の単純な削減という構想は意味を持たない。すなわち、高齢者が増加傾向にあり、しかも（前叙の燠製ニシン仮説はともかくとして）高齢化が介護費も含めた医療費増加の主因を構成すると考えられうる以上、

単純な削減は行いえず、現実的には増加を抑制することが基点に置かれるべきである。また、医療へのアクセスに係る容易さに医療の質が示されているとすれば、高齢化が進行する中でアクセス制限をかけることは、わが国の視点から医療サービスの十分な提供ができないことを意味するため、やはり端的に医療に係る支出額を減額させればよいだけではない。そこで、介護分野も視野に入れた医療提供体制の構造転換、社会保障に係る財源調達を新たに構築することが必要となる。